DIE RECHTLICHE NATUR DES VERLAGSVERTRAGS.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ERLANGEN

VORGELEGT VON

KARL KELBER

AUS BERCHTESGADEN (OBERBAYERN),

RECHTSPRAKTIKANT

AM KGL. LANDGERICHT ZU NÜRNBERG.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

APPROBIERT AM 15. MAI 1905.

BORNA-LEIPZIG

BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE

1905.

REFERENT: PROF. DR. **BINDER.**

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Allgemeiner Teil.

I. Historische Entwicklung des Verlagsvertrags 1
II. Form, Gegenstand und Kontrahenten des Verlagsvertrags . . 6
III. Wesentlicher Inhalt des Verlagsvertrags 7
IV. Die Verschaffung des Verlagsrechts 9

B. Besonderer Teil.

I. Einleitung 11
II. Ist der Verlagsvertrag ein Kaufvertrag? 13
III. Ist der Verlagsvertrag ein Pachtvertrag? 16
IV. Ist der Verlagsvertrag ein Auftrag? 20
V. Ist der Verlagsvertrag ein Dienstvertrag? 21
VI. Ist der Verlagsvertrag ein Werkvertrag? 23
VII. Ist der Verlagsvertrag ein Gesellschaftsvertrag? 26
VIII. Schlußbemerkungen 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0079

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Kommentar zum Urheber- und Verlagsrecht.
Archiv für öffentliches Recht. Bd. 8.
Bechmann, System des Kaufs.
Binder, Die Rechtsstellung des Erben.
Cosack, Bürgerliches Recht.
Cosack, Handelsrecht.
Crome, Bürgerliches Recht.
Dernburg, Pandekten
Dernburg, Bürgerliches Recht.
Endemann, Bürgerliches Recht.
Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B.
Freydorf, Autorrecht und Rechtssystem.
Heinitz, Kommentar zum Verlagsrecht.
Hillenbrand, Der Verlagsvertrag.
Ichon, Der Verlagsvertrag und die Lizenz zur öffentlichen Aufführung.
Kirchheim, Zur Lehre vom Verlagsrecht.
Klostermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken.
Klostermann, Das geistige Eigentum.
Kohler, Das Autorrecht.
Kramer, Die Rechte der Schriftsteller und Verleger.
Kuhlenbeck, Kommentar zum Urheberrecht und Verlagsrecht.
Motive zum B.G.B.
Motive zum Entwurf eines Urheber- und Verlagsgesetzes.
Müller, Kommentar zum Urheber- und Verlagsrecht.
Maurer, Die Rechte des Komponisten aus dem Verlagsvertrag.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B., Schuldverhältnisse.
Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch.
Petsch, Die gesetzlichen Bestimmungen über den Verlagsvertrag.
Planck, Kommentar zum B.G.B.
Pöhls, Handelsrecht.
Preußisches Landrecht.
Scheele, Das deutsche Urheberrecht.

Schuster, Wesen des Urheberrechts.
Staub, Kommentar zum H.G.B.
Stobbe, Deutsches Privatrecht.
Thöl, Handelsrecht.
Voigtländer, Der Verlagsvertrag.
Voigtländer, Kommentar zum Urheber- und Verlagsrecht.
Wächter, Das Verlagsrecht.
Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht.

A. Allgemeiner Teil.

I. Historische Entwicklung des Verlagsvertrags.

Bevor auf den Verlagsvertrag als solchen näher eingegangen wird, ist es nötig, einen historischen Überblick über die Entwicklung dieses Vertrages zu geben. Bei einem solchen Überblick läßt es sich aber nicht umgehen, auch der Geschichte des zum gewöhnlichen Inhalt des Verlagsvertrags zählenden Verlagsrechts und des mit diesem in engem Zusammenhang stehenden Urheberrechts zu gedenken.

Die Uranfänge des heutigen Verlagsvertrags können wir bis in die Zeit vor Christi Geburt in dem hochentwickelten römischen Weltreich verfolgen, wo es, wie wir aus den Quellen entnehmen können, gang und gäbe war, daß die Schriftsteller sich mit Buchhändlern ins Benehmen setzten und diesen ihre Werke überließen. Die Buchhändler ließen dann diese Werke durch Sklaven abschreiben und verbreiteten die Bücher unters Publikum. Aus Gedichtstellen von Martial und Horaz (Epig. B. XIII ep. 3 ars poet 345) können wir z. B. entnehmen, daß beide Dichter darartige Verträge mit Buchhändlern schlossen.

Ein Rechtsschutz für die Buchhändler gegen unbefugtes Vervielfältigen und Verbreiten der Werke seitens Dritter ergab sich natürlich aus diesem Vertrag nicht, denn das römische Recht kennt ja keine derartige Bestimmung; ebensowenig konnten die Buchhändler gegen die Schriftsteller selbst, die ihre Werke noch anderweitig verwendeten, vorgehen. Und es war auch gar nicht nötig, Schutzbestimmungen zugunsten

der einen Verlagsvertrag schließenden Buchhändler zu treffen: denn die Vervielfältigung durch Sklaven mittels Abschreibens war eine derartig langsame, wenig umfangreiche und dabei kostspielige, daß sich nicht viele an ein derartiges Unternehmen machen konnten, und daß die, die es ja taten, bei der geringen Anzahl der hergestellten Exemplare dem Buchhändler, der sich zuerst an die Vervielfältigung und Verbreitung gemacht hatte, so gut wie keinen Schaden zufügten.

Dieser Zustand brauchte auch in den folgenden Jahrhunderten nicht geändert zu werden; denn es fehlte eben an der Möglichkeit, die Vervielfältigung in großen Mengen und auf billige Weise zu betreiben. Diese Möglichkeit war auch in den ersten Jahrhunderten nach Erfindung der Buchdruckerkunst nicht vorhanden; denn da ging die Vervielfältigung nichts weniger als schneller und billiger wie früher durch Abschreiben von statten. Solange so die Vervielfältigung eines Werkes eine sehr kostspielige und langwierige Sache war, galt es sogar als verdienstvoll uud wurde unter Umständen (Statuten der Pariser Universität von 1323) den Buchhändlern zur Pflicht gemacht, Werke, ohne daß zwischen Buchhändler und Verfasser ein Vertrag auf Überlassung der Werke bestand, vervielfältigen zu lassen. Diese Ansicht über das Lobenswerte des Nachdrucks änderte sich, sobald es durch die fortschreitende Verbesserung der Buchdruckerkunst möglich war, ein Werk in vielen Exemplaren um geringen Preis herzustellen, so daß jetzt Schriftsteller und Buchhändler die Möglichkeit hatten, aus dem Werke durch starken Absatz Gewinn zu ziehen. Die Volksmeinung wandte sich nun gegen das Vorgehen so mancher Buchhändler und Verleger, das Werk eines Schriftstellers, sobald es auf dem Büchermarkt erschien, ohne weiteres nachzudrucken und zu verbreiten. Denn das Gerechtigkeitsgefühl des Volkes sträubte sich dagegen, daß der Verleger, dem der Schriftsteller vertragsmäßig ein Werk überlassen hatte, und der nicht nur das Risiko des Absatzes des Werkes auf sich zu nehmen, sondern auch dem Autor gewöhnlich ein Honorar zu zahlen hatte,

durch die Nachdrucker, die ein zugkräftiges Werk einfach abdruckten und zu einem billigeren Preis, als der rechtmäßige Verleger es geben konnte, unters Publikum warfen, um die Früchte seines Aufwands von Kapital und Arbeit sollte gebracht werden.

Die Gesetzgebung kam nur ganz allmählich dieser Volksmeinung, die den Nachdruck verdammte, entgegen und ließ dem Verleger, der durch Vertrag ein Werk vom Autor erworben hatte, ihren Schutz angedeihen. Dieser Schutz bestand zunächst in Privilegien, die den Verlegern erteilt wurden, manchesmal nur für ein bestimmtes Werk, meistens aber für alle in ihrem Verlag erscheinenden Werke. Von einem Schutz des Autors gegen Nachdruck, also vom Urheberrecht, war noch lange nicht die Rede. Der erste Schritt einer Verallgemeinerung des Schutzes der Verleger ging von Sachsen aus, indem ein Mandat von 1686 „den Nachdruck der Bücher, welche der Verleger von den auctoribus redlicherweise an sich gebracht, auch darüber privilegia erlanget", untersagte.

Das sächsische Mandat von 1773 gewährte endlich jedem Verleger, bei dem ein Werk zum erstenmal veröffentlicht wurde, auch ohne daß er ein Privilegium hatte, Schutz gegen Nachdruck, sofern er nur nachweisen konnte, daß er das Werk von dem Schriftsteller redlicherweise an sich gebracht hatte.

Wir finden also bereits jetzt einen großen Unterschied zwischen dem Verlagsvertrag der früheren und dieser Zeit; natürlich muß auch jetzt noch der Verlagsvertrag, um klagbar zu sein, unter der Form einer der bekannten Normen abgeschlossen werden, aber hier erwirbt der Verleger durch den einfachen Vertragsabschluß auch ein Verbotsrecht gegen dritte Personen.

Von jetzt an beschäftigte sich die Gesetzgebung der verschiedenen Länder mit der Regelung des durch den Verlagsvertrag zwischen Verfasser und Verleger entstehenden Verhältnisses. Das preußische allgemeine Landrecht von 1794

gibt in Teil 1 Titel 11 §§ 996—1036 und in Teil 2 Titel 20 §§ 1294 ff. eine teilweise Regelung; ebenso beschäftigt sich auch das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch §§ 1164 ff. mit dieser Materie, und auch Baden, Bayern und Hessen-Nassau stellten einzelne Normen auf.

Dank der Einigung Deutschlands zu einem Staatenbunde ergab sich die Möglichkeit, durch in allen Staaten übereinstimmende Gesetze für ganz Deutschland gemeinsame Normen zu geben. Nach langen Erörterungen wurde endlich der Nachdruck für verboten erklärt.

Der uns heute als selbstverständlich erscheinende Gedanke, daß das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung des Geistesproduktes dem Urheber zustehe, kam zum ersten Male in dem preußischen Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Ausdruck.

Daß eine solche Änderung in der bisherigen Ansicht über die Person, der das Recht zum Verbot des unberechtigten Nachdrucks zusteht, auch auf den Verlagsvertrag einwirkte, ist selbstverständlich; denn während früher durch den Abschluß des Verlagsvertrags der Verleger ohne weiteres das Recht hatte, gegen unbefugten Nachdruck vorzugehen, ergab sich jetzt für den Verleger die Notwendigkeit, bei gesetzlich geschützten Werken sich dieses Recht vom Autor erst übertragen zu lassen. Neuerdings wurde das Urheberrecht geregelt in dem Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 11. Juni 1870, das auf Grund der Verträge in den Jahren 1870 und 1871 auch in den übrigen deutschen Staaten eingeführt wurde.

Während so das Urheberrecht Gegenstand eingehender gesetzlicher Regelung war, beschäftigte sich weder die Reichs- noch die Landesgesetzgebung mit dem Verlagsvertrag und dem Verlagsrecht. Es bildeten sich hier lediglich Usancen aus, die natürlich in den verschiedenen Teilen Deutschlands verschieden waren.

Das Bestreben der beteiligten Kreise, eine einheitliche Regelung des Verlagsvertrags und des Verlagsrechts zu er-

langen, führte zu verschiedenen Entwürfen: Entwurf der Schriftsteller vom 15. September 1891, Verlagsordnungen der Musikalien- und Buchhändler vom 28. April 1891 bezw. 30. April 1893. Endlich, als sich durch Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Notwendigkeit ergab, das Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 umzuarbeiten, ging man auch an eine gesetzliche, für ganz Deutschland einheitliche Regelung des Verlagsvertrags und des Verlagsrechts, die Art. 76 des E.G. zum B.G.B. noch dem Landesrecht überlassen hatte.

Gleichzeitig mit dem neuen Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901 erging auch ein Gesetz über das Verlagsrecht, das sich zum größten Teil als ein Gesetz über den Verlagsvertrag darstellt.

Während das Gesetz über das Urheberrecht das Verhältnis nach außen betreffend die Veröffentlichung von Werken regelt und Schutz gegen Nachdruck gewährt, will das Gesetz über das Verlagsrecht das innere, auf dem Verlagsvertrag beruhende Verhältnis des Verfassers zum Verleger ordnen. Es tut dies zum größten Teil dadurch, daß es den wesentlichen und den im Zweifel vorhandenen Inhalt des Verlagsvertrags festlegt.

So wie sich uns der Verlagsvertrag auf Grund dieses Gesetzes in seiner rechtlichen Natur darstellt, soll er im weiteren Verlauf dieser Betrachtung Gegenstand einer näheren Untersuchung werden.

Zuvörderst aber muß noch, um für die folgende Untersuchung einen festen Stützpunkt zu gewinnen, in Kürze erörtert werden, wie Form und Inhalt des Verlagsvertrags nach jetzigem Recht sich darstellt, welches seine Subjekte und welches seine Objekte sind. Da, wie es in der Begründung des Entwurfes zum Verlagsgesetz S. 56 heißt, „dieser sachlich kein wesentlich neues Recht schaffen, sondern nur das in Übung befindliche feststellen, bestimmte Streitfragen entscheiden und die einzelnen Vorschriften mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang bringen wollte“, so ist auf das frühere Recht nicht selten zurückzugreifen.

II. Form, Gegenstand und Kontrahenten des Verlagsvertrags.

Werfen wir zunächst die Frage auf, welche Form beim Abschluß des Verlagsvertrags beobachtet werden muß, so gibt uns darauf das Gesetz vom 19. Juni 1901 keine Antwort. Es hat demnach das Bürgerliche Gesetzbuch ergänzend einzutreten, und aus diesem, das im allgemeinen den formlosen Vertragsabschluß zuläßt, ist zu entnehmen, daß der Verlagsvertrag des heutigen Rechts zu seinem rechtsgültigen Abschluß keiner besonderen Form bedarf, er kann auch stillschweigend geschehen (Allfeld, K., Anm. 2 zu § 1). Damit schließt sich das neue Recht an das gemeine deutsche Recht an, während das preußische Landrecht Teil 1 Titel 11 § 998 einen schriftlichen Vertrag verlangte, wenigstens ist dies der Regelfall.

Gegenstand eines Verlagsvertrags kann nach § 1 des Verlagsgesetzes nur ein Werk der Literatur oder der Tonkunst sein. Ein Werk der Literatur ist jedes durch die Schrift mitteilbare Werk, das aber (s. Entsch. d. R.G. in Civilsachen Bd. 22 S. 174) auch die Fähigkeit hat, Gegenstand des literarischen Verkehrs zu sein. Werke der Tonkunst sind „Werke, deren Stoffe Töne sind, deren Form ein künstlerischer Zusammenhang von Tönen oder etwas davon Geformtes ist“ (Müller, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht S. 21).

Abgeschlossen wird der Verlagsvertrag, wie sich aus § 1 ergibt, zwischen dem Verfasser und dem Verleger. Verfasser ist der Urheber eines Geisteswerkes; jedoch finden nach § 48 des Verlagsgesetzes dessen Bestimmungen auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher mit dem Verleger den Vertrag abschließt, nicht der Verfasser ist.

Der andere Kontrahent des Verlagsvertrags ist der Verleger, d. h. derjenige, der auf eigene Rechnung ein Werk vervielfältigt und verbreitet. Dies tut ja auch der, der ein eigenes Werk auf eigene Rechnung vervielfältigt und verbreitet. Ein solcher kommt aber für das Gesetz über das Verlagsrecht nicht in Frage, und Verleger nach § 1 des

Verlagsgesetzes ist nur der, der sich zur Vervielfältigung und Verbreitung fremder Werke auf eigene Rechnung verpflichtet.

Verleger kann heute jedermann sein; er braucht kein Buchhändler zu sein — wie nach preuß. Landr. — und er braucht auch das Verlagsgeschäft nicht gewerbsmäßig zu betreiben. Allerdings betreibt tatsächlich der Verleger den Verlag gewöhnlich gewerbsmäßig. Tut er dies, so ist er gemäß § 1 Ziff. 8 des H.G.B. Kaufmann und es finden auf ihn die betreffenden Bestimmungen des Handelsrechts Anwendung.

III. Wesentlicher Inhalt des Verlagsvertrags.

Um unsere Aufgabe lösen zu können, die darin besteht, die rechtliche Natur des Verlagsvertrags, wie sie sich nach dem Gesetz vom 19. Juni 1901 darstellt, zu bestimmen, muß nun festgestellt werden, welchen Erfordernissen ein Vertrag genügen muß, um im Sinne des Verlagsgesetzes als Verlagsvertrag zu gelten.

Die lange Geschichte, die dieser Vertrag hinter sich hat, zeigt uns, daß der wesentliche Inhalt des Verlagsvertrags d. h. der Inhalt, den ein Vertrag haben muß, um unter die Kategorie des Verlagsvertrags zu fallen, nicht immer der gleiche war, sie zeigt uns, daß über diesen Punkt keinerlei Einigkeit herrschte.

Dieser Unsicherheit hat das neue Reichsgesetz ein Ende gemacht, klar und deutlich spricht es gleich in seinem ersten Paragraphen aus, welche Verpflichtungen jeden der Kontrahenten treffen müssen, wenn ein Verlagsvertrag vorliegen soll; es ist einerseits die Verpflichtung des Verfassers, dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen, andrerseits die Verpflichtung des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Sind diese Erfordernisse gegeben, dann liegt ein Verlagsvertrag vor und es finden dann auf das Verhältnis der beiden Kontrahenten die speziellen Bestimmungen des Verlagsrechts

Anwendung; aber nur soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Dadurch, daß mit einer einzigen Ausnahme alle die übrigen den Verlagsvertrag regelnden Bestimmungen des Gesetzes dispositiver Art sind, stellen sich die oben genannten Verpflichtungen als das mindeste dessen dar, was die Kontrahenten durch den Vertrag an Pflichten treffen muß. Würden die Parteien vereinbaren, daß irgend eine dieser in § 1 genannten Verbindlichkeiten einem der Kontrahenten erlassen sein sollte, z. B. daß das Werk nicht auf eigene Rechnung des Verlegers vervielfältigt und verbreitet werden soll, oder daß der Verleger nicht die Pflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung übernimmt, so läge kein Verlagsvertrag vor.

Nicht gehört zum wesentlichen Inhalt des Verlagsvertrags, daß ein Verlagsrecht übertragen wird. Damit, daß unser Verlagsgesetz die Übertragung des Verlagsrechts auf den Verleger als für den Verlagsvertrag nicht wesentlich bezeichnet, setzt es sich in Gegensatz zu dem früheren Verlagsrecht, das — bis auf wenige Ausnahmen — von dem Grundsatz ausgeht, daß es einen Verlagsvertrag ohne Verschaffung des Verlagsrechts nicht gebe. Auf diesem Standpunkt steht nicht nur die frühere Praxis, sondern es nehmen ihn auch fast alle die Schriftsteller, die sich mit dem Verlagsrecht beschäftigt haben, ein.

Koch, Allgem. Landr. Note 50 zu § 996 Tit. 1 Teil 11 bezeichnet als einen wesentlichen Bestandteil des Verlagsvertrags die gänzliche oder teilweise Abtretung des Verlagsrechts an den Gegenkontrahenten. Auch Klostermann, Das geistige Eigentum § 28 S. 293 äußert sich in gleicher Weise: „Verlagsvertrag heißt die Übereinkunft, durch welche der Verleger das ausschließliche Recht der Vervielfältigung an einer Schrift oder an einem Kunstwerk gegen die Verpflichtung der Veröffentlichung für seine Rechnung erwirbt".

Wächter, Das Verlagsrecht § 21 S. 241 unterscheidet den Verlagsvertrag im uneigentlichen Sinne, bei dem jemand ein Werk, an dem ihm ein eigentliches Verlagsrecht nicht

zusteht, z. B. ein bis jetzt unbekannt gebliebenes Werk eines römischen Klassikers, einem Verleger, der die Verbindlichkeit zur Vervielfältigung und Verbreitung übernimmt, durch Vertrag überläßt, und dem Verlagsvertrag im engeren und eigentlichen Sinn, bei welchem den Verleger gegen die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung das Verlagsrecht ganz oder teilweise übertragen wird.

Auf einem andern Standpunkt als sonst fast alle die Schriftsteller, die sich mit dem früheren Verlagsrecht beschäftigt haben, steht Kohler, Autorrecht S. 291, dessen Ansicht, wie bereits erwähnt, das Gesetz vom 19. Juni 1901 über das Verlagsrecht gefolgt ist. Er sagt a. a. O.:

„Das Verlagsrecht ist ein eigenartiges ius in re immateriali, welches mit einer persönlichen Leistungspflicht untrennbar verbunden ist. Ein solches Verlagsrecht entspringt nun allerdings nicht immer und in allen Fällen aus dem Verlagsvertrag; es ist keine Essentiale, sondern nur eine Naturale des Vertragsverhältnisses, da bekanntlich auch ein Verlagsvertrag ohne Autorrecht abgeschlossen werden kann, z. B. über Werke, welche keinem Autorrechte unterstehen, oder welche bereits gemeinfrei sind."

Daß das Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 die Übertragung des Verlagsrechts nicht als zum wesentlichen Inhalt des Verlagsvertrags gehörig betrachtet, geht deutlich hervor aus §§ 1, 8 und 39 dieses Gesetzes. In § 1, der den wesentlichen Inhalt des Verlagsvertrags angibt, steht kein Wort davon, daß dem Verleger das Verlagsrecht verschafft werden muß, damit ein Verlagsvertrag vorliegt, und § 39 sagt ausdrücklich, daß Gegenstand des Verlagsvertrags auch ein Werk sein kann, an dem ein Urheberrecht nicht besteht.

IV. Die Verschaffung des Verlagsrechts.

Wenn nun das Verlagsgesetz auch das Vorliegen eines Verlagsvertrags nicht davon abhängig macht, daß das Verlagsrecht auf den Verleger übertragen wird, so zählt es doch

diese Übertragung zu den Verpflichtungen, die der Verfasser, der einen Verlagsvertrag über ein noch geschütztes Werk abschließt, immer übernimmt, wenn sich aus dem Vertrage selbst nichts anderes ergibt. Tatsächlich werden auch fast nur Verlagsverträge abgeschlossen, bei denen dem Verleger das Verlagsrecht übertragen wird. Es ist deshalb auf dieses Verlagsrecht in Kürze einzugehen.

In der älteren Zeit bezeichnete man als Verlagsrecht das den Schutz gegen Nachdruck gewährende Recht, das eben erst durch den Verlag entstand. Seitdem nun die Ansicht durchgedrungen ist, daß der Schutz gegen Nachdruck in der Person des Urhebers entstehe, d. h. also seit Entstehen des Urheberrechts, hat sich der Begriff des Verlagsrechts geändert. Vorbedingung dafür, daß ein Verlagsrecht entstehen kann, ist jetzt das Bestehen eines Urheberrechts an dem Werke; denn damit, daß dem Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung überlassen wird, wird das dem Verfasser zustehende Urheberrecht in beschränktem Maße seiner Ausübung nach auf den Verleger übertragen. Das Verlagsrecht ist demnach „ein aus dem Urheberrecht abgeleitetes und ihm demgemäß gleichartiges, wenn auch inhaltlich nicht so weittragendes Recht, dessen Grenzen jeweils durch den Verlagsvertrag bestimmt werden“ (Mot. z. V.G. S. 57). Dadurch, daß das neue Gesetz den wesentlichen Inhalt des Verlagsvertrags auf die oben genannten Verpflichtungen beschränkt und die Übertragung des Verlagsrechts hiervon ausgeschlossen hat, hat es den Umfang der Vertragsverhältnisse, die sich als Verlagsverträge darstellen, bedeutend erweitert. Was die übrigen Bestimmungen des Gesetzes über das Verlagsrecht anlangt, so sind diese ebenso wie die betr. die Übertragung des Verlagsrechts dispositiver Art bis auf eine in § 36 getroffene. Die Parteien können daher vereinbaren, was sie wollen, es liegt immer, wenn nur der nach § 1 des V.G. wesentliche Inhalt nicht verletzt ist, ein Verlagsvertrag vor.

Auf diesen wesentlichen Inhalt des Verlagsvertrags müssen

wir uns bei der folgenden Erörterung über die rechtliche Natur dieses Vertrages stützen und untersuchen, ob er mit dem wesentlichen Inhalt einer der uns bekannten Vertragsarten des Bürgerlichen Gesetzbuches identisch ist.

B. Besonderer Teil.

I. Einleitung.

Die Versuche, die Frage nach der rechtlichen Natur des Verlagsvertrags zu beantworten, reichen bis ins Mittelalter zurück und wurden besonders häufig Anfang und Mitte des vorigen Jahrhunderts gemacht. Und es ist leicht begreiflich und nur natürlich, daß man diese Versuche machte, geschahen sie doch alle, um eine geeignete Handhabe zu gewinnen für das Verständnis des Wesens und der Folgen des Verlagsvertrags dadurch, daß man ihn unter die dem juristischen Denken geläufigen Begriffe brachte.

Vor der gesetzlichen Regelung des Verlagsvertrags war es ja bei der Unsicherheit der für diese Materie geltenden Rechtsverhältnisse — man konnte sich fast nur auf Gewohnheitsrecht stützen — von großem praktischen Vorteil, wenn man den Verlagsvertrag unter eine der bekannten Vertragskategorien stellen konnte, da sich dann die Rechte und Pflichten, die jedem der Kontrahenten aus dem Verlagsvertrag zustanden bezw. ihn trafen, leicht ableiten ließen; aber auch jetzt, nachdem doch das Verlagsrecht und mit ihm der Verlagsvertrag eine so eingehende gesetzliche Regelung gefunden haben, scheint mir die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des Verlagsvertrags an Bedeutung nichts eingebüßt zu haben, eben weil diese Beantwortung für das Verständnis des Verlagsvertrags wichtig ist und auch für seine systematische Stellung große Bedeutung hat. Nicht

wenige verlagsrechtliche Schriftsteller der früheren Zeit, wie Mittermaier, Gerber, Walter, Förster, Bluntschli, Wächter, Klostermann, Eisenlohr, Endemann, und so ziemlich alle neueren behaupten, daß der Verlagsvertrag eine ganz besondere, eigentümliche Art von Verträgen sei, die sich nicht unter eine der römisch bezw. bürgerlichrechtlichen Vertragskategorien bringen läßt. Diese Ansicht hat nicht nur die Mehrheit für sich, sie scheint mit ihrer Betonung der Eigenart und besonderen Entwicklung des Verlagsvertrags auf den ersten Blick hin ja wohl auch die richtige und einzig haltbare zu sein. Demgegenüber wurde aber von einigen Schriftstellern die Behauptung aufgestellt, daß der Verlagsvertrag sich keineswegs als ein besonderer, alleinstehender, eigentümlicher Vertrag darstelle, sondern daß er sich sehr wohl unter eine der uns geläufigen Vertragsarten stellen lasse.

Was nun die Vertragskategorien betrifft, unter die von den verschiedenen Schriftstellern der Verlagsvertrag zu subsumieren versucht wurde, so wurde er bald als Kaufvertrag angesehen, bald als Gesellschaftsvertrag, bald als Fall der Sachmiete, als Fall des Auftrags, bald als Dienst, bald als Werkvertrag aufgefaßt, auch als „gewagtes Geschäft“ wurde er bezeichnet und auch den Innominatkontrakten des römischen Obligationenrechts zugezählt.

Wenn in folgendem untersucht werden soll, ob der Verlagsvertrag einer der Vertragskategorien des heute geltenden bürgerlichen Rechts subsumiert werden kann, so ist die Frage, ob der Verlagsvertrag zu den Innominatkontrakten zählt, wie v. d. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrecht, Erlangen 1840, IV. Abhandl. S. 326 behauptet, vollständig gegenstandslos geworden, da die Eigentümlichkeiten der Innominatkontrakte des römischen Rechts ja nicht mehr bestehen; desgleichen hat die Ansicht von Rössig, Buchhandelsrecht S. 81, daß der Verlagsvertrag als gewagtes Geschäft zu bezeichnen ist, für unser heutiges Recht jede Bedeutung ver-

loren. Anders aber ist es mit den übrigen oben genannten Vertragsarten.

II. Ist der Verlagsvertrag ein Kaufvertrag?

Zunächst soll untersucht werden, ob der Verlagsvertrag vielleicht als Kaufvertrag aufzufassen ist, wie dies besonders von den ältesten Schriftstellern, z. B. Bender, Handelsrecht § 128 behauptet wird.

Aufzuwerfen ist hier vorerst die Frage, ob der Gegenstand des Verlagsvertrags auch Gegenstand des Kaufvertrags sein kann.

Objekt des Verlagsvertrags ist die dem Verleger eingeräumte Befugnis, ein Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten; es braucht ja — wie schon erwähnt — nicht mehr das Verlagsrecht an dem Werke übertragen werden.

Gegenstand des Kaufvertrags kann nach Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 121 S. 397 jedes wirtschaftliche Gut sein, dessen Übertragung auf den Käufer möglich ist. Cosack führt als möglichen Kaufgegenstand neben Sachen und Rechten auch Nichtrechte, z. B. die Praxis eines Arztes, ein Geschäftsgeheimnis an. Mit ihm stimmen in dieser weiten Ausdehnung des Begriffs Kaufgegenstand auch überein: Endemann, Bürgerl. Recht § 163, 3; Planck, Kommentar Bem. 3 zu § 433; Binder, Die Rechtsstellung des Erben Teil 1 S. 33 und Dernburg, der in seinen Pandekten Bd. 2 S. 250 sagt: „Gegenstand des Kaufes können sein körperliche Sachen, ferner Rechte, z. B. Urheberrechte. Ja, es findet ein Verkauf von Werten statt, die ein besonderes Recht nicht bilden, z. B. eines Erwerbsgeschäfts, einer Kundschaft, eines Geheimnisses.“ Diesen gegenüber betont Bechmann, Der Kauf Bd. 2 S. 141, daß nicht Gegenstand eines Kaufes sein können „die rein faktischen, rechtlich nicht geschützten Vorteile“, hier liege eine Verpflichtung zum Tun, Unterlassen oder Dulden vor. Bechmann behauptet daher, daß es keinen Verkauf einer Kundschaft oder eines Geheimnisses gebe. Gegenstand des

Verlagsvertrags ist nun, wie erwähnt, kein Recht, sondern nur ein bestimmter Wert; es wäre demnach, falls wir Bechmanns Ansicht folgen, die Subsumierung des Verlagsvertrags unter den Kaufvertrag schon von vornherein um deswillen unmöglich, weil die Einräumung der Befugnis zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Verleger überhaupt gar nicht Gegenstand des Kaufvertrags sein könnte.

Meiner Meinung nach läßt sich diese Ansicht Bechmanns aber nicht halten; Gegenstand eines Kaufes können auch „die rein faktischen, rechtlich nicht geschützten Vorteile" sein. Gegenstand eines Kaufes kann jedes auf einen andern übertragbare Gut sein. Ein Gut ist aber nicht nur irgend eine Sache oder ein Recht, sondern auch irgend ein Wert, der ein besonderes Recht nicht bildet. Nach unserem heutigen bürgerlichen Recht kann auch ein solcher Wert, der weder Sache noch Recht ist, Gegenstand des Kaufes sein, indem § 433 B.G.B. auf solche Fälle analog anzuwenden ist. Es können also eine ärztliche Praxis, eine Kundschaft Gegenstand des Kaufes sein, obwohl der Käufer solcher Werte rechtlich nicht geschützt ist und sich nicht dagegen durch Anrufung des Gerichts wehren kann, wenn ihm die Konkurrenz diese Werte entzieht. Ebenso könnte an und für sich auch der Gegenstand des Verlagsvertrags sehr wohl Gegenstand eines Kaufvertrags sein; denn die Befugnis des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes ist zwar kein Recht, aber sie ist ein Wert, ein wirtschaftliches Gut.

Der wesentliche Inhalt des Kaufvertrags ist nun der, daß der eine Kontrahent die Verpflichtung übernimmt, ein bestimmtes wirtschaftliches Gut auf den Gegenkontrahenten zu übertragen, während sich dieser verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Zum Wesen des Kaufvertrags gehört es also, daß die Gegenleistung in Geld festgesetzt ist, während im Verlagsvertrag das Versprechen der Honorarzahlung von seiten des Verlegers, der, wenn wir beide Verträge vergleichen wollen, die Stelle des Käufers im Kaufvertrag einnimmt, nicht wesentlich ist, sondern nur gemäß § 22 des

Verlagsgesetzes eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Überlassung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Es kann demnach beim Verlagsvertrag, auch wenn die Umstände für eine Vergütung sprechen, vereinbart werden und wird sehr oft vereinbart, daß eine Vergütung seitens des Verlegers nicht entrichtet wird. Es ist eben die Zahlung einer Vergütung an den Verfasser für den Verlagsvertrag absolut nicht wesentlich. Aber nicht nur in diesem Punkte zeigt sich die große Verschiedenheit zwischen Verlagsvertrag und Kaufvertrag.

Wollte man den Verlagsvertrag für einen Kaufvertrag erklären, woraus wäre dann die Verpflichtung des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten, zu entnehmen? Eine Verpflichtung, die vorhanden sein muß, damit eben ein Verlagsvertrag vorliegt. Der Verleger könnte die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung ja durch eine besondere Nebenabrede übernehmen, dann könnte aber auch der Verfasser nur auf Grund dieser Sonderabrede und nicht auf Grund Kaufvertrags auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit dringen. Auf Grund Kaufvertrags ist der Käufer zu nichts anderem als zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet.

Es ergibt sich also: Ein dem Kaufvertrag wesentliches Moment, die Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises von seiten des Käufers ist beim Verlagsvertrag lediglich eine Nebenbestimmung, die ebenso gut da sein als wegbleiben kann, ohne daß es den Verlagsvertrag als solchen berührt; ein dem Verlagsvertrag wesentliches Moment, die Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung läßt sich aus dem Kaufvertrag nicht ableiten und kann nur durch eine besondere Nebenabrede vereinbart werden.

Die Annahme, daß der Verlagsvertrag ein Kaufvertrag sei, findet sich — wie erwähnt — bei einigen älteren Schriftstellern, von den neueren wird sie meines Wissens nicht vertreten, und man kann sie, wie ich glaube eben gezeigt zu haben, auch nicht aufrechterhalten.

Es ist ja möglich, daß zwischen einem Verfasser und einem Verleger ein Vertrag abgeschlossen wird, bei dem sich ersterer verpflichtet, letzterem ein bestimmtes fertiges oder erst zu vollendendes Werk zu überlassen, während letzterer Zahlung eines gewissen Honorars verspricht. Ein solcher Vertrag ist aber ein reiner Kaufvertrag, bei dem an einen Verlagsvertrag nichts erinnert als der Umstand, daß die Kontrahenten die sind, die den Verlagsvertrag gewöhnlich schließen.

Als reiner Kaufvertrag ist natürlich auch der von Reyscher, Gem. u. württemb. Privatr. § 451 angeführte Fall anzusehen, wenn der Autor die Exemplare drucken läßt und sofort dem Verleger gegen einen Preis überläßt. Durch einen solchen Vertrag übernimmt aber auch der Verleger nicht die Pflicht, die von ihm gekauften Exemplare der Öffentlichkeit zu übergeben, es kann deshalb da von einem Verlagsvertrag nicht die Rede sein.

III. Ist der Verlagsvertrag ein Pachtvertrag?

Während die Schriftsteller, die den Verlagsvertrag als Kaufvertrag bezeichnen, nur wenige sind, und ein neuerer Schriftsteller sich dieser Ansicht überhaupt nicht angeschlossen hat, hat die Annahme, daß der Verlagsvertrag als Miet- oder Pachtvertrag aufzufassen sei, eine große Anzahl von Anhängern gefunden, und nicht wenige gerade der neueren und neuesten Schriftsteller nehmen diesen Standpunkt ein.

Gräff, Versuch einer einleuchtenden Darstellung des Eigentums und der Eigentumsrechte des Schriftstellers und Verlegers S. 48 sagt: „Ich bin der Eigentümer, mein Verleger ist der Beständner, dem ich die volle Nutznießung durch immerwährende Verpachtung überlassen habe.“ Dieser Ansicht ist von den älteren Schriftstellern auch Bielitz, Versuch, die von dem Verlagsrecht geltenden Grundsätze aus der Analogie der positiven Gesetze abzuleiten, 1799, S. 6 f., sowie Kramer, Die Rechte der Schriftsteller und Verleger,

1827, S. 135. Von den neueren Schriftstellern stellt sich Dr. Osterrieth in seinem Gutachten zum 25. deutschen Juristentag 1900 auf die Seite der Erwähnten. Aber auch noch viele andere, wie Dr. M. Isaac, Verlagsvertrag mit einem Ausländer (Zeitschrift für internat. Privat- und öffentliches Recht Bd. 13 Heft 4 u. 5); Dr. Müller, Kommentar zum Urheber- und Verlagsrecht S. 305; Hillenbrand, Der Verlagsvertrag, betonen die so sehr große Ähnlichkeit, die der Pachtvertrag mit dem Verlagsvertrag hat.

Die Anhänger der Ansicht, daß der Verlagsvertrag ein Miet- oder Pachtvertrag sei, argumentieren so: Durch den Vertrag zwischen Verfasser und Verleger verpflichte sich der erstere, ein Geistesgut von ihm dem Verleger zur wirtschaftlichen Nutzung zu überlassen, wogegen der Verleger die Pflicht übernehme, für Veröffentlichung und Verbreitung des Werkes auf eigene Rechnung zu sorgen, sei es mit sei es ohne ausdrückliches Honorarversprechen. Darin, daß sich eben der Verleger zur Herstellung und zum Vertrieb des Werkes auf eigene Rechnung verpflichte, liege ein verstecktes Honorarversprechen, indem der Verleger die Lasten des Verlags unentgeltlich auf sich nehme.

Daß die Schriftsteller des gemeinen Rechts den Verlagsvertrag bald als Miet- bald als Pachtvertrag bezeichnen, hat seinen Grund darin, daß die Verschiedenheiten zwischen Miete und Pacht ganz geringe waren, wie ja auch ein und derselbe Name locatio conductio beide Rechtsinstitute umfaßte. Das ist seit dem Preuß. Landrecht anders geworden, es wird jetzt scharf zwischen Miete und Pacht geschieden. Die Pacht ist eine erweiterte Abart der Miete; während die Miete sich nur auf Gebrauchsüberlassung richtet, richtet sich die Pacht auch auf die Gewährung von Nutzungen.

Es ist demnach nicht der Miet- sondern der Pachtvertrag des modernen Rechtes, unter den der Verlagsvertrag fallen soll; denn aus der Beweisführung der Anhänger dieser Ansicht ergibt sich, daß Gegenstand des Vertrags nicht einfache Gebrauchsüberlassung des Werkes sei, sondern Über-

lassung des Werkes zur wirtschaftlichen Nutzung der im Werk des Autors ruhenden Schätze.

Bei der Pacht des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet sich der Verpächter zur Überlassung des Gebrauchs und der Früchte des gepachteten Gegenstandes, der Pächter dagegen verpflichtet sich zur Entrichtung des vereinbarten Pachtzinses.

Es läßt sich nun nicht leugnen, daß ebenso wie der Verpächter dem Pächter ein Grundstück zum Gebrauche überläßt, damit der Pächter daraus die Früchte zieht, der Verfasser dem Verleger ein Geisteswerk übergibt, damit dieser durch entsprechenden Gebrauch daraus wirtschaftlichen Nutzen ziehe; aber ob die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes, wozu der Verleger durch den Verlagsvertrag berechtigt wird, mit dem Fruchtbezug aus einem Grundstück eine Ähnlichkeit hat, ist mir sehr zweifelhaft. Nehmen wir aber selbst dies an, woraus erklärt sich, wenn man den Vertragsverlag als Pachtvertrag auffaßt, die Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung?

Die Pflicht, die der Pächter durch den Pachtvertrag übernimmt, besteht doch in der Entrichtung des Pachtzinses, der allerdings nicht gerade in Geld zu bestehen braucht, sondern in irgend einer andern Gegenleistung bestehen kann, aber die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung als solche Gegenleistung konstruieren zu wollen, geht doch wohl nicht an. Der Autor mag ein noch so großes Interesse daran haben, daß sein Werk Verbreitung findet, und der Verleger mag noch so große Aufwendungen für Druck und Verbreitung zu machen haben, diese Aufwendungen stellen sich doch nicht als Entgelt für die Benutzung des Werkes — als eine Art Pachtzins dar —, sondern sie sind das Mittel, das der Verleger anwenden muß, damit er aus dem Verlagsvertrag für sich Gewinn ziehen kann.

Und eben weil so manche der Schriftsteller, die den Verlagsvertrag als Pachtvertrag bezeichnen, die Unmöglichkeit einsahen, aus dem Pachtvertrag heraus die Verpflichtung des

Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung zu erklären, so gelangen sie dazu — Osterrieth, Archiv f. öffentl. Recht Bd. 8 S. 298 —, den Verlagsvertrag als eine Vereinigung von Sachmiete und Mandat zu bezeichnen. Zur Begründung hierfür führt Osterrieth a. a. O. S. 299 an: „Der Autor setzt durch den Verlagsvertrag den Verleger in den Besitz des Geistesgutes zum Zweck seines Genusses zum Gebrauch der Sache. Dieser Gebrauch der Sache, der in der Verwertung des Geistesgutes durch Veröffentlichung und Verbreitung des Geisteswerkes besteht, ist das Recht des Mieters. In ihm liegt aber nicht nur die wirtschaftliche bestimmungsgemäße Verwertung des Geistesgutes, sondern auch das Mittel zur Verwirklichung der Bestimmung des Geisteswerkes. Das Recht des Verlegers auf Gebrauch des Geistesgutes verstärkt sich im Verlagsvertrag zur Pflicht zweckentsprechender Veröffentlichung und Verbreitung. Zur Sachmiete tritt das Mandat hinzu."

Zunächst scheint es mir schon unzulässig, den Verlagsvertrag mit seinem ihm wesentlichen einheitlichen Inhalt in zwei einzelne, an sich selbständige Verträge zu zerlegen, wobei in einem — dem Pachtvertrag — die dem Verlagsvertrag wesentliche Pflicht des Verfassers dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung zu überliefern enthalten sein soll, während aus dem Auftrag der Verleger verpflichtet würde zur Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung.

Aber nehmen wir selbst die Zulässigkeit einer solchen Teilung an, so glaube ich doch nicht, daß sich der Verlagsvertrag als eine Vereinigung von Pacht und Auftrag bezeichnen läßt.

Daß die Nebeneinandersetzung der Fruchtziehung aus einem Grundstück und des Gewinnes aus dem Vertrieb eines Werkes mir nicht zulässig erscheint, ist bereits erwähnt, desgleichen, daß der dem Pachtvertrag wesentlichen Verpflichtung zur Pachtzinsentrichtung im Verlagsvertrag keine ähnliche Verpflichtung des Verlegers gegenübersteht, daß aber

die aus dem Pachtvertrag nicht zu erklärende Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung sich auch nicht aus einem zum Pachtvertrag hinzutretenden Auftrag erklären läßt, wird sich wohl aus folgenden Erwägungen ergeben.

Gemäß § 662 B.G.B. übernimmt beim Auftrag der Beauftragte die Pflicht, das ihm vom Auftraggeber übertragene Geschäft, das gewiß sehr wohl im Vervielfältigen eines Werkes und im Verbreiten desselben bestehen kann, unentgeltlich zu besorgen. Der Verleger aber bekommt doch den Gewinn aus den verkauften Exemplaren, der statt an den Verfasser ihm zufließt. Man kann also durchaus nicht sagen, daß der Verleger die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung unentgeltlich übernimmt, er übernimmt sie doch nur, weil ihm der Gewinn aus der Geschäftsbesorgung zufließt.

Damit glaube ich dargetan zu haben, daß der Verlagsvertrag weder als Pachtvertrag noch als eine Vereinigung von Pacht und Auftrag zu bezeichnen ist, wenn ja gewiß zuzugeben ist, daß zwischen Pacht und Verlagsvertrag eine nicht geringe Ähnlichkeit in manchen Punkten besteht, wie z. B. Rückfall der Rechte an den Verpächter bezw. Verfasser nach Beendigung des Pacht- bezw. des Vertragsverhältnisses — natürlich nur, wenn das Verlagsrecht übertragen wurde — oder eine gewisse Kontrolle des Autors bezw. Verpächters für die Dauer des Vertragsverhältnisses.

IV. Ist der Verlagsvertrag ein Auftrag?

Ebensowenig wie der Verlagsvertrag sich als eine Vereinigung von Sachmiete und Mandat konstruieren läßt, läßt er sich als Auftrag schlechthin bezeichnen, wie Penzenkuffer, Über das Rechtsverhältnis zwischen Schriftsteller und Verleger 1823, S. 23, oder Lehmann in der von ihm besorgten Auflage von Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 466, behauptet.

Ich kann nicht einmal finden, daß der Verlagsvertrag

dem Auftrag besonders ähnelt, wie Ichon, Der Verlagsvertrag und die Lizenz zur öffentlichen Aufführung 1900 S. 10, konstatiert.

Der Auftrag, dessen wesentlicher Inhalt oben angegeben wurde, erklärt schlechterdings keine der dem Verlagsvertrag wesentlichen Verpflichtungen. Es läßt sich aus ihm weder die Verpflichtung des Verfassers zur Überlassung des Werkes an den Verleger, noch auch die Pflicht des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung ableiten. Und es können sich auch gar nicht die dem Verlagsvertrag wesentlichen gegenseitigen Verpflichtungen des Verfassers und Verlegers erklären lassen; denn der Auftrag ist eben ein unvollkommen zweiseitiges Schuldverhältnis, es erzeugt zunächst nur auf seiten des einen Kontrahenten und nur unter gewissen Umständen auf seiten des andern Kontrahenten Verpflichtungen, während der Verlagsvertrag ein vollkommen gegenseitiger Vertrag ist, bei dem sich von Anfang an auf beiden Seiten gleichwertige Rechte und Pflichten gegenüberstehen.

V. Ist der Verlagsvertrag ein Dienstvertrag?

Das österr. Gesetzbuch von 1811 §§ 1164 ff. geht von der Ansicht aus, daß der Verlagsvertrag eine locatio conductio operarum sei, und es reiht infolgedessen den Verlagsvertrag unter die entgeltlichen Dienstverträge ein, ein Standpunkt, auf dem auch mehrere verlagsrechtliche Schriftsteller stehen.

Die Behauptung, der Verlagsvertrag sei ein Dienstvertrag, läßt sich, wenn man das gemeine Recht ins Auge faßt, eigentlich überhaupt nicht aufstellen, denn das gemeine Recht, das den Unterschied zwischen operae liberales und illiberales — Freidiensten und gewöhnlichen Diensten — hatte, schloß die Miete von operae liberales aus; daß aber die Lieferung eines Werkes seitens eines Verfassers keinesfalls als operae illiberales, sondern, sofern sie sich überhaupt als eine Dienstleistung darstellt, nur als operae liberales bezeichnet werden kann, liegt auf der Hand.

Nun läßt aber das Bürgerliche Gesetzbuch, bei dem die Dienstmiete in den Dienstvertrag übergeleitet ist, auch zu, daß Gegenstand dieses Vertrags operae liberales sind, indem es in § 611, 2 ausdrücklich sagt: Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

Kann man nun sagen, daß der Schriftsteller, der die dem Verlagsvertrag wesentliche Verpflichtung übernimmt, ein Werk dem Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlassen, sich diesem gegenüber zur Leistung von Diensten verpflichtet? Als Dienste sind wohl mit Cosack Bd. 1 § 143 S. 512 „solche Arbeiten zu bezeichnen, welche überwiegend im Interesse des Dienstempfängers liegen". Daß das Herstellen und Überlassen eines Werkes an einen Verleger seitens eines Verfassers im Interesse des Verlegers liegt, ist gewiß zu bejahen; denn der Verleger hoffte durch entsprechende Benützung des Werkes für sich Geld zu verdienen; aber die Herstellung des Werkes und die Überlassung an den Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung liegt meiner Ansicht nach ebenso im Interesse des Verfassers, da sie ihm Gelegenheit gibt, seinen Namen auf dem Büchermarkt bekannt zu machen und zum Publikum zu sprechen, ein für einen Schriftsteller gewiß nicht zu unterschätzender Vorteil. Ich glaube also, daß die Tätigkeit des Verfassers, zu der sich dieser durch den Verlagsvertrag verpflichtet, sich nicht als Dienstleistung bezeichnen läßt. Aber nehmen wir dies sogar an. Wie § 611, 1 B.G.B. sagt, ist der Dienstverpflichtete zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet. Es handelt sich also beim Dienstvertrag immer um künftige Tätigkeit, während doch die Verpflichtung des Verfassers beim Verlagsvertrag lediglich darin besteht, „das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung dem Verleger zu überlassen". Es kann also der Verlagsvertrag ebensogut über ein fertig vorliegendes Werk, als über ein noch nicht begonnenes oder erst im Entstehen begriffenes abgeschlossen werden.

Und ebensowenig, wie sich die dem Verlagsvertrag wesent-

liche Verpflichtung des Verfassers mit der Pflicht des Dienstverpflichteten beim Dienstvertrag vergleichen läßt, läßt sich die Pflicht des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung mit der dem Dienstvertrag wesentlichen Verpflichtung des Dienstempfängers zur Gewährung einer Vergütung vergleichen. Gewiß braucht die Vergütung seitens des Dienstempfängers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch abweichend vom gemeinen Recht, nicht gerade in Geld zu bestehen, sie kann auch Leistungen anderer Art, wie z. B. die Gewährung freier Wohnung, zum Gegenstande haben. Jedenfalls muß aber eine derartige Leistung sich als Entgelt für die Dienstleistungen des Dienstschuldners darstellen, und sie muß dem Dienstschuldner allein oder doch vorzugsweise zugute kommen; während doch die Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes finanziell gewöhnlich zum größten Teil dem Verleger, also dem Dienstempfänger, zugute kommt. Man kann daher die Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung nicht als „Entgelt" für eine Dienstleistung auffassen.

Es läßt sich demnach der Verlagsvertrag auch nicht unter die Dienstverträge einstellen.

Als reiner Dienstvertrag ist dagegen der Vertrag anzusehen und zu behandeln, durch den sich der Verleger verpflichtet, für Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes auf Rechnung des Verfassers zu sorgen, während der Verfasser sich zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Dies ist der Fall des Kommissionsverlags, auf den die Vorschriften des B.G.B. über den Dienstvertrag Anwendung finden. Ist der Kommissionsverleger Kaufmann und schließt er das Geschäft im Betriebe seines Handelsgewerbes ab, so finden die Vorschriften des H.G.B. über das Kommissionsgeschäft Anwendung.

VI. Ist der Verlagsvertrag ein Werkvertrag?

Wenden wir uns nun zum Werkvertrag, um zu untersuchen, ob vielleicht diese Vertragskategorie es ist, unter die der Verlagsvertrag zu zählen ist. Die Ansicht, daß der Ver-

lagsvertrag zum mindesten sehr nahe mit dem Werkvertrag verwandt ist, haben Kirchheim, Zur Lehre vom Verlagsrecht S. 13; Hillenbrand, Der Verlagsvertrag S. 31, Oertmann, Kommentar zum B.G.B. — Schuldverhältnisse — S. 351 ausgesprochen, und es läßt sich auch nicht leugnen, daß der Verleger eine dem Besteller beim Werkvertrag ähnliche Stellung hat.

Der wesentliche Inhalt des Werkvertrags ist nach § 631 B.G.B. einerseits die Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung des versprochenen Werkes, andererseits die Verpflichtung des Bestellers zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung.

Gegenstand des Werkvertrags können Arbeitsprodukte jeder Art sein, ein Umstand, der dem Werkvertrag eine große Ausdehnung gegenüber der locatio conductio operis des gemeinen Rechts gegeben hat. Als äußerste Grenze dessen, was Gegenstand des Werkvertrags sein kann, nennt B.G.B. § 631, 2 „einen durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg".

Wollen wir nun den Verlagsvertrag unter den Werkvertrag subsumieren, so müssen wir als Unternehmer den Verfasser und als Besteller den Verleger betrachten.

Der Werkvertrag geht im Gegensatz zum Dienstvertrag auf Arbeiten aller Art, nicht nur auf Dienste d. h. Arbeiten, welche überwiegend im Interesse des Dienstempfängers erfolgen, und dann geht er auf ein bestimmtes Arbeitsergebnis. Als Pflicht des Unternehmers zur Herstellung des versprochenen Werkes erscheint die Pflicht des Verfassers, dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung zu überlassen; als Pflicht des Bestellers wäre die Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes auf eigene Rechnung anzusehen.

Kann man nun wohl die nach dem Verlagsvertrag dem Verfasser obliegende Pflicht mit der Pflicht des Unternehmers identisch erklären und als Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes bezeichnen? Gewiß kann Gegenstand eines Werkvertrages die Verpflichtung zum Schreiben eines bestimmten

Werkes sein, es ist dies ein durch Arbeit herbeizuführender Erfolg; aber während beim Werkvertrag die Herstellung und Vollendung des Werkes doch immer erst in der Zukunft liegt, kann ein Verlagsvertrag sowohl über noch nicht begonnene als auch über fertig vorliegende Werke abgeschlossen werden. Die Verpflichtung des Verfassers beim Verlagsvertrag geht eben gar nicht auf das Schreiben eines bestimmten Werkes — auf einen durch Arbeit herbeizuführenden Erfolg —, sondern sie geht nur auf Überlassung eines Werkes zur Vervielfältigung und Verbreitung.

Damit man den Verlagsvertrag — soweit es die Pflicht des Verfassers angeht — als Werkvertrag bezeichnen könnte, müßte der Verfasser verpflichtet sein, ein Werk zu schreiben und vollendet dem Verleger zu übergeben; eine derartige Verpflichtung übernimmt aber der Verfasser durch den Verlagsvertrag — wie erwähnt — gar nicht, sondern er verpflichtet sich lediglich zur Überlassung eines sei es bereits fertig vorliegenden oder erst anzufertigenden Werkes. Daß somit der Verfasser weder die Pflicht zur Herstellung noch zur Veränderung einer Sache übernimmt, ist klar, ebenso klar scheint mir aber auch zu sein — und es dürfte auch aus obiger Darlegung hervorgehen —, daß Gegenstand des Vertrags kein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg ist.

Wie ist es nun mit der Pflicht des Verlegers; entspricht diese der Verpflichtung des Bestellers zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung? Diese Frage ist nach meiner Ansicht ebenso wie oben beim Dienstvertrag zu verneinen. Gewiß hat der Autor ein Interesse daran, daß sein Geistesprodukt veröffentlicht wird, und gewiß übernimmt der Verleger mit der Verpflichtung das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten ein Risiko, aber man kann doch nicht, wenn auch die vom Besteller zu leistende Vergütung nicht gerade in Geld zu bestehen braucht, als eine solche Vergütung die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung ansehen;

denn die Erfüllung dieser Verpflichtung kommt dem Verleger mindestens ebenso zugute wie dem Verfasser.

Ohne Zweifel kommen nicht selten zwischen Verfassern und Verlegern Verträge zustande, die als reine Werkverträge anzusehen sind, so z. B. wenn sich ein Verfasser verpflichtet, über ein bestimmtes Thema ein Werk zu liefern, wogegen der Verleger Zahlung eines Honorars oder Anteil an dem Gewinne der verkauften Exemplare verspricht. Bei einem derartigen Vertrag hat aber der Verfasser kein Recht, auf Vervielfältigung und Verbreitung zu dringen, es steht völlig im Belieben des Verlegers, ob er dies tun oder lassen will.

VII. Ist der Verlagsvertrag ein Gesellschaftsvertrag?

1. Wir kommen nun zur Erörterung der Frage, ob der Verlagsvertrag sich als Gesellschaftsvertrag bezeichnen läßt. Eine Gesellschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch liegt vor, wenn mehrere Personen, ohne eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Körperschaft zu bilden, sich vertragsmäßig gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern. Damit ein Vertrag als Gesellschaftsvertrag behandelt werden kann, muß er nach § 705 B.G.B. ein Doppeltes enthalten:

1. Er muß die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes im Auge haben;
2. durch ihn müssen sich die Gesellschafter verpflichten, diesen gemeinsamen Zweck auf irgend eine Weise zu fördern.

Der Gesellschaftsvertrag ist — wie der Verlagsvertrag — ein vollkommen gegenseitiger Vertrag, da sich der einzelne Gesellschafter nur zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, weil auch der andere gewisse Leistungen übernimmt; es stehen sich demnach die gegenseitigen Leistungen als gleichwertig gegenüber.

Daß dem wesentlichen Inhalt des Gesellschaftsvertrags der wesentliche Inhalt des Verlagsvertrags zum mindesten

sehr ähnlich ist, und daß der Verlagsvertrag zwischen Schriftsteller und Verleger eine Art Sozietät enthält, behauptet Pöhls in seiner „Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts Bd. 1 S. 243. Zur Begründung seiner Ansicht führt er aus: „Der Schriftsteller bringt als Einschuß in dieselbe seine gelehrten Kenntnisse und seinen Fleiß, der Verleger dagegen seine merkantilischen Kenntnisse, seine Geschäftsverbindungen und den zur Betreibung der Sozietätsgeschäfte erforderlichen Fond."

Auch nach meiner Ansicht hat der Verlagsvertrag mit dem Gesellschaftsvertrag Ähnlichkeiten, und zwar so viele und so große Ähnlichkeiten, daß man den Verlagsvertrag als Gesellschaftsvertrag bezeichnen kann. Der Umstand, daß der Verlagsvertrag eine gesonderte gesetzliche Regelung gefunden hat, ist ohne jeden Belang. Der Verlagsvertrag schafft zwischen den Kontrahenten ein Verhältnis, das sich als eine der vielen Arten der Gesellschaft darstellt, für die es ausführliche, teils auf Reichs-, teils auf Landesgesetzen beruhende Sondervorschriften gibt, so daß die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur ergänzend auf sie anwendbar sind.

Die Normen, die das Gesetz vom 19. Juni 1901 gegeben hat, behandeln meiner Ansicht nach das durch den Verlagsvertrag zwischen Verfasser und Verleger entstandene Verhältnis als Gesellschaft; denn nur so lassen sich die Rechte und Pflichten erklären, die den einzelnen aus dem Verlagsvertrag erwachsen.

2. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dient dazu, den einzelnen die Möglichkeit zu geben, ihre Kräfte und finanziellen Mittel mit denen anderer zu verbinden, um einen gemeinsamen Zweck, dessen Erreichung für den einzelnen schwieriger oder unmöglich wäre, durch den Zusammenschluß der Gesellschafter zu verwirklichen. Dasselbe Ziel verfolgt auch das durch den Verlagsvertrag zwischen dem Verfasser und dem Verleger begründete Verhältnis: Der gemeinsame Zweck ist hier die Veröffentlichung und Verbreitung eines Werkes. Möglich ist aber die Erreichung dieses Zweckes

nur durch den Zusammenschluß der beiden; denn dem Verfasser wird meistens die geschäftliche Routine oder das nötige Kapital mangeln, um an eine erfolgreiche Veröffentlichung und Verbreitung seines Werkes gehen zu können, während dem Verleger das Talent und die nötigen Fachkenntnisse fehlen, um ein Werk zu schreiben.

Es ist also das gleiche Motiv, das zum Abschluß des Gesellschafts- und zum Abschluß des Verlagsvertrags führt, beide bedürfen auch keiner besonderen Form zum Abschluß, und beide sind gegenseitige Verträge. Der dem Gesellschaftsvertrag wesentliche Inhalt ist — wie oben erwähnt — der, daß sich die Gesellschafter verpflichten, einen gemeinsamen Zweck zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Der gemeinsame Zweck kann der verschiedensten Art sein, sei es materieller oder idealer, er darf nur nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Desgleichen kann die Art und Weise, auf die die einzelnen Gesellschafter den gemeinsamen Zweck fördern, eine sehr mannigfaltige sein, und die Beiträge, zu deren Leistung sie sich verpflichten, brauchen nicht in einer Geldleistung zu bestehen, sie müssen nur dem Gesellschaftszweck förderlich sein, aus dessen Beschaffenheit sich auch die Art der Beiträge, die übrigens im Gesellschaftsvertrag genau bezeichnet werden müssen, ergibt. Der gemeinsame Zweck, den Verfasser und Verleger beim Abschluß des Verlagsvertrags verfolgen, ist der, eine Schrift durch Druck zu vervielfältigen und im Publikum zu verbreiten. Aus diesem gemeinsamen Zweck und aus der Stellung der Kontrahenten ergeben sich auch die Beiträge, die jeder der Kontrahenten zu leisten hat. Der Verfasser, dem das nötige Talent und die für den betreffenden Fall nötigen Kenntnisse zu Gebote stehen, hat den Gesellschaftszweck dadurch zu fördern, daß er das im Vertrag bezeichnete Werk dem Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung übergibt, der Verleger dagegen, dem eine große Erfahrung, das nötige Kapital und nicht wenige „merkantilische Kenntnisse“, wie Pöhls sich ausdrückt, zur Verfügung stehen, hat zur Erreichung des gemein-

samen Zweckes dadurch beizutragen, daß er für die ordnungsgemäße Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes auf seine Kosten sorgt.

Die Beiträge, die demnach die beiden Kontrahenten des Verlagsvertrags zu leisten haben, sind verschieden. Der Beitrag des Verfassers besteht darin, daß er das Ergebnis seiner Geistestätigkeit zur Verfügung stellt, der Beitrag des Verlegers darin, daß er sein Kapital, seine Geschäftserfahrung und Geschäftskenntnis dem Gesellschaftszweck widmet.

Wie oben gezeigt, ergeben sich die Verpflichtungen des Verfassers und Verlegers aus dem gemeinsamen Zweck, zu dessen Erreichung ja der Verlagsvertrag abgeschlossen wird. Aber wenn wir den Verlagsvertrag als Gesellschaftsvertrag sollen bezeichnen können, so hat er nach § 705 B.G.B. auch präzis zu bestimmen, auf welche Weise der einzelne den gemeinsamen Zweck zu fördern hat. Beim gewöhnlichen Gesellschaftsvertrag erfolgt die Bestimmung der Beiträge durch die Parteien; anders ist dies beim Verlagsvertrag. Hier sind die Beiträge jedes Kontrahenten vom Gesetz genau bestimmt, es sind eben die aus dem gemeinsamen Zweck und der Stellung der Kontrahenten sich ergebenden: einerseits die Pflicht des Verfassers, dem Verleger das Werk zur Verbreitung und Vervielfältigung zu überlassen, andererseits die Pflicht des Verlegers, auf eigene Kosten für eine solche zu sorgen. Der wesentliche Inhalt des Gesellschafts- und des Verlagsvertrags ist sonach ganz derselbe: bei beiden verpflichten sich die Kontrahenten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch Leistung von Beiträgen zu fördern. Beim Gesellschaftsvertrag werden Zweck und Beiträge durch die Parteien bestimmt, während beim Verlagsvertrag beides gesetzlich geregelt ist, so daß eben nur wenn dieser bestimmte Zweck verfolgt wird und die bestimmten Beiträge geleistet werden, der Vertrag ein Verlagsvertrag ist.

Der Verlagsvertrag war sonach, solange ein Sondergesetz für ihn noch nicht existierte, meiner Ansicht nach als Gesell-

schaftsvertrag zu behandeln; der Umstand, daß jetzt für den Verlagsvertrag Sondervorschriften existieren, hat an seiner rechtlichen Natur gar nichts geändert, zumal diese Sondervorschriften für den Verlagsvertrag solche Bestimmungen treffen, die sich zum größten Teil aus der Natur des Verlagsvertrags als Gesellschaftsvertrag ergeben.

3. Daß der wesentliche Inhalt des Verlagsvertrags mit dem des Gesellschaftsvertrags völlig übereinstimmt, glaube ich oben gezeigt zu haben. In folgendem will ich versuchen darzulegen, daß auch die übrigen gesetzlichen Bestimmungen, die für das durch den Verlagsvertragsabschluß zwischen den Kontrahenten entstandene Rechtsverhältnis Anwendung finden, auf die Auffassung des Verlagsvertrags als eines Gesellschaftsvertrags hinweisen, wenn natürlich auch mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse sich hier und da eine Abweichung von dem gewöhnlichen Inhalt des Gesellschaftsvertrags findet und die Behandlung des durch den Verlagsvertrag zwischen den Kontrahenten zustande gekommenen Verhältnisses nicht ganz dieselbe ist wie die der Gesellschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diese kleinen Abweichungen sind eben durch die Eigenart des Zweckes und der Beiträge bestimmt; wäre diese Eigenart nicht vorhanden, so wäre es ja gar nicht nötig gewesen, ein Sondergesetz zu erlassen.

Daß alle die Bestimmungen des Verlagsgesetzes mit Ausnahme der in § 1 über den wesentlichen Inhalt des Verlagsvertrags und der in § 36 dispositiver Art sind, ist bereits oben erwähnt, sie treten demnach nur ein, sofern von seiten der Parteien nichts anderes bestimmt ist.

Gehen wir nun näher auf die den Verfasser im Zweifel auf Grund des Verlagsvertrags treffenden Verbindlichkeiten ein und betrachten wir zunächst die aus § 2 des Verlagsgesetzes sich ergebende Verpflichtung des Verfassers, sich jeder Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu enthalten, die einem Dritten während der Dauer des Urheberrechts untersagt ist.

Nach meiner Ansicht würde sich dies Verbot, wenn man den Verlagsvertrag als Gesellschaftsvertrag ansieht, aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergeben.

Nach § 705 ist jeder Gesellschafter verpflichtet, die Erreichung des gemeinsamen Zweckes zu fördern, er darf daher nach § 242 nicht Handlungen vornehmen, die diesen Zweck wider Treu und Glauben schädigen. Der gemeinsame Zweck, den Verfasser und Verleger beim Abschluß des Verlagsvertrags verfolgen, für Veröffentlichung und Verbreitung eines Werkes mit vereinten Kräften zu sorgen, wird nun in Treu und Glauben völlig widersprechender Weise geschädigt, wenn der Verfasser eine eigene Ausgabe betreibt und vertreibt.

Es wäre also auch hier dem Verleger Gelegenheit gegeben, gegen den Verfasser, der in solcher Weise gegen Gesellschaftszweck, Treu und Glauben handelt — und dies tut er eben immer dann, wenn er durch den Gesellschaftsvertrag nicht zu einem derartigen Vorgehen berechtigt ist —, vorzugehen, ebenso wie auch aus dem Gesellschaftsvertrag die nach § 2 Abs. 2 des Verlagsgesetzes dem Verfasser verbleibende Befugnis:

1. für die Übersetzung in eine andere Sprache oder Mundart;
2. für die Dramatisierung einer Erzählung und umgekehrt;
3. für die Bearbeitung eines Werkes der Tonkunst, soweit sie nicht bloß ein Auszug oder eine Übertragung in eine andere Tonart oder Stimmlage ist,

sich ergeben würde; denn alle diese Bearbeitungen widerstreiten nicht dem Zweck des Verlagsvertrags; da sie eine selbständige Verwertung des Werkes in sich schließen und dasselbe einem anderen Personenkreis zugänglich machen.

Aus denselben Erwägungen, aus denen sich die oben behandelte Verpflichtung des Verfassers aus der Pflicht, den Gesellschaftszweck zu fördern, ergibt, läßt sich wohl auch die nach § 8 V.G. im Zweifel für den Verfasser bestehende Verpflichtung, an Werken, an denen ein Urheberrecht noch existiert, dem Verleger ein Verlagsrecht zu verschaffen, er-

klären; denn der letztere, den beim Verlagsvertrag die Pflicht trifft, für eine zweckentsprechende Vervielfältigung und Verbreitung Sorge zu tragen, kann eine solche doch nur dann durchführen und damit zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes beitragen, wenn dem Verfasser die Möglichkeit genommen ist, das Verlagsrecht an demselben Werk — solange eben das Vertragsverhältnis besteht — noch beliebigen Dritten zu überlassen, so daß diese durch gleichzeitige Vervielfältigung und Verbreitung die Erreichung des Gesellschaftszweckes erschweren oder ganz unmöglich machen. Durch eine solche Überlassung würde der Verfasser auch gegen Treu und Glauben verstoßen.

Auch all die andern dem Verfasser im Zweifel noch obliegenden Pflichten, wie Überlassung des Werkes an den Verleger in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand, sofortige Überlassung des Werkes an den Verleger, wenn der Verlagsvertrag über ein bereits vollendetes Werk abgeschlossen wurde usw., ergeben sich aus seiner Pflicht, den Gesellschaftszweck zu fördern. Alle diese Verpflichtungen, die die Kontrahenten des Verlagsvertrags im Zweifel treffen, sind solche, die auch die Kontrahenten des Gesellschaftsvertrags im Zweifel treffen würden; da sie sich aus der jeden Gesellschafter treffenden Pflicht ableiten lassen, den Gesellschaftszweck zu fördern und nichts zu tun, was ihn schädigen kann.

So würden auch die in §§ 13—16 des V.G. dem Verleger obliegenden Verpflichtungen sich aus der Natur des Verlagsvertrags als Gesellschaftsvertrag ergeben, zumal §§ 14—16 nichts anderes sind, als besondere nähere Vorschriften darüber, wie der Verleger den ihm obliegenden Gesellschaftsbeitrag zu entrichten hat, während § 13 dem Verleger beliebige Korrekturen des Werkes nur verbietet, um eine Schädigung des Gesellschaftszweckes hintanzuhalten, die doch sicher eintreten würde, wenn der Verleger an einem fremden Geistesprodukt Streichungen und Einschaltungen vornimmt; denn daß durch solche Verstümmelungen die Verbreitung des Werkes keine

bessere würde, liegt doch auf der Hand. Daß auch die Verpflichtung des § 20 für den Verleger nichts anderes ist als eine Konsequenz seiner Beitragspflicht, für Vervielfältigung und Verbreitung seines Werkes zu sorgen, ist selbstverständlich; denn ohne richtige Korrektur ist eine Vervielfältigung eines Werkes mit Aussicht auf erfolgreiche Verbreitung nicht denkbar.

Nach meiner Ansicht erklären sich sonach alle dem Verfasser und fast alle dem Verleger nach dem V.G. vom 19. 6. 1901 obliegenden Pflichten aus der Pflicht der Kontrahenten des Gesellschaftsvertrags, die vereinbarten Beiträge ordnungsgemäß zu leisten und jede Handlung zu unterlassen, die die Erreichung des Gesellschaftszweckes schädigt.

4. Anders ist es mit zwei weiteren, dem Verleger obliegenden Verpflichtungen, ich meine einmal die den Verleger im Zweifel treffende Pflicht, dem Autor ein Honorar zu zahlen, und dann die dem Verleger gewöhnlich obliegende Pflicht, dem Verfasser Freiexemplare zu gewähren.

Die Vergütung, zu deren Zahlung an den Verfasser der Verleger im Zweifel nach § 22 V.G. verpflichtet ist, stellt sich nach meiner Ansicht als ein Anteil dar, den der Verfasser am Gewinn zu nehmen hat; während ihn ja, da er dem Verleger die Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung überlassen muß, ein Anteil am Verlust nicht trifft; welch letzterer Umstand aber der Natur des Verlagsvertrags als Gesellschaftsvertrag durchaus nicht widerspricht, da ja die Vereinbarung des Ausschlusses eines Gesellschafters von der Beteiligung am Verluste zulässig ist (Entscheidung Juristische Wochenschrift 1903 Beil. 16).

Ist die Vergütung im Verlagsvertrag so bemessen, daß sich die Summe, die der Verfasser erhält, wie es zuweilen vorkommt, nach dem Absatz des Werkes richtet, so daß der Verfasser von jedem verkauften Exemplare eine bestimmte Summe oder vom Reingewinn gewisse Prozente erhält, so haben wir die Gewinnbeteiligung, wie sie beim Gesellschaftsvertrag gewöhnlich ist. Erhält der Verfasser die ihm im

Zweifel zukommende Vergütung aber, wie es beim Verlagsvertrag der Brauch ist, ohne Rücksicht auf den finanziellen Ertrag des Werkes ausgezahlt, so widerspricht dies absolut nicht der Auffassung des Verlagsvertrags als eines Gesellschaftsvertrags, da ja auch im Gesellschaftsvertrag sehr wohl bestimmt sein kann, daß ein Gesellschafter einen von der Höhe des Gewinnes unabhängigen Bauschbetrag zu erhalten hat.

Es stellt sich also die dem Verfasser im Zweifel zukommende angemessene Vergütung als eine nach B.G.B. § 722 im Gesellschaftsvertrag mögliche Bestimmung darüber dar, welchen Anteil der Verfasser am Gewinne hat.

Wie ist es aber nun, wenn im Verlagsvertrag ausdrücklich ausgemacht ist, daß eine Vergütung an den Verfasser überhaupt nicht zu zahlen ist, oder wenn bei Unterlassung einer derartigen Bestimmung aus den Umständen sich ergibt, daß auf eine Geldvergütung nicht zu rechnen ist?

In einem solchen Fall ist der einzige ersichtliche materielle Vorteil, den der Verfasser vom Verleger beanspruchen kann und der ihm sonst neben dem Anspruch auf Honorar zusteht, der, daß er auf Grund von § 25 V.G. die Lieferung einer bestimmten Anzahl von Freiexemplaren verlangen kann.

Dieser Fall, daß der Verfasser lediglich einige Freiexemplare erhält, tritt natürlich nur dann ein, wenn auf einen guten Absatz des Werkes nicht zu rechnen ist, also dann, wenn der Verfasser entweder ziemlich unbekannt ist, oder wenn er mit dem Inhalt seines Werkes besondere Tendenzen verfolgt. Der Anspruch des Verfassers auf Hingabe von Freiexemplaren ist natürlich als eine Gewinnbeteiligung nicht anzusehen, sie stellt sich meines Erachtens als eine Nebenleistung des Verlegers dar, und zwar als eine Entschädigung des Verfassers dafür, daß er sich zum Abschluß eines Verlagsvertrages hat bereit finden lassen.

5. Es fragt sich nun, ob dann, wenn der Verfasser ein Honorar nicht erhält, also eine Gewinnbeteiligung seinerseits nicht vorliegt, trotzdem von dem durch den Verlagsvertrag

zwischen den Kontrahenten begründeten Verhältnisse als einem gesellschaftsähnlichen gesprochen werden kann.

Daß es dem Charakter des Gesellschaftsvertrages als solchen nicht schadet, wenn einer der Gesellschafter allen Verlust übernimmt, ist bereits oben erwähnt, darin stimmen Praxis und Theorie überein. Anders ist es mit der Ausschließung eines Gesellschafters von jedem Gewinn. Während hier die große Mehrzahl der Schriftsteller, z. B. Planck, Kommentar zum B.G.B. II S. 457; Endemann, B.G.B. § 181; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 722; Staub, Kommentar zum H.G.B. Art. 90, den Gedanken vertritt, daß es unzulässig ist, einen Gesellschafter vollständig vom Gewinn auszuschließen, und daß, wenn dies im Vertrag trotzdem ausgemacht ist, ein Gesellschaftsverhältnis nicht vorliege, behauptet Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 361 S. 550: „Nicht unzulässig ist endlich nach heutigem Rechte eine Gesellschaft, bei der ein Gesellschafter, ohne Anteil am Gewinn zu haben, den Verlust ganz oder teilweise tragen soll."

Dernburg behauptet also nicht nur, daß es zulässig ist, einen Gesellschafter, der auch am Verlust nicht teilzunehmen hat, vom Gewinn auszuschließen, sondern er behauptet sogar, es sei die sogen. societas leonina als Gesellschaft zu behandeln.

Nach gemeinem und preußischem Recht war ein derartiger Vertrag ungültig (l. 29 § 2 dig. pro socio 17,2; § 245 I, 17 preuß. Landrecht). Das preuß. Landrecht behandelte ein Verhältnis, bei dem einer allen Schaden zu tragen hatte, während der andere allen Gewinn bekam, als Schenkung.

Unser Recht sagt über einen solchen Vertrag nichts; aber aus den Mot. II S. 594 geht hervor, daß auch die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ansicht sind, daß bei Ausschluß eines Gesellschafters von jedem Gewinn ein Gesellschaftsvertrag nicht vorliegt.

Bei solchen Gesellschaften, deren Zweck das Geldverdienen ist, und die sonst in keiner Weise irgend welche gemeinsame Interessen der Gesellschafter verfolgen, glaube

auch ich, daß der Ausschluß eines Gesellschafters von jedem Gewinn dem Vertrag den Charakter als Gesellschaftsvertrag nimmt: denn die Gesellschafter verfolgen eben keinen gemeinsamen Zweck mehr, wenn durch den Zusammenschluß Interessen eines Kontrahenten überhaupt nicht gefördert werden.

Anders ist dies aber bei solchen Gesellschaften, bei denen der den Gesellschaftern gemeinsame Zweck nicht der ist, Erwerbsgeschäfte zu treiben, sondern mehr ideale Natur hat. Der Gesellschafter, der vom finanziellen Gewinn — soweit eben überhaupt einer gemacht wird — durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist, kann doch an dem Erreichen des Gesellschaftszweckes ein hervorragendes Interesse haben.

Schließt z. B. ein unbekannter Neuling mit einem bekannten und berühmten Bühnenschriftsteller einen Vertrag ab, wonach sie zusammen ein Stück schreiben und unter ihren beiden Namen veröffentlichen wollen; der Anfänger übernimmt dabei die Kosten des Drucks und der bekannte Schriftsteller bekommt den Gewinn des Werkes, so haben wir eine reine societas leonina. Ich sehe nun aber nicht ein, warum hier keine Gesellschaft vorliegen soll. Der Neuling, der dadurch, daß ein gemeinsames Werk von ihm und einem berühmten Schriftsteller unter beider Namen veröffentlicht wird, mit einem Schlage ein bekannter Mann wird, hat doch ein sehr großes Interesse daran, daß der Gesellschaftszweck erreicht wird. Das für den Gesellschaftsvertrag Wesentliche liegt hier doch vor: ein gemeinsamer Zweck und beiderseits Leistung von Beiträgen.

Nach meiner Meinung liegt eben immer, wenn die Gesellschaft nicht rein finanzielle Zwecke verfolgt, auch bei Ausschluß eines Gesellschafters vom Geldgewinn, noch ein gemeinsamer Zweck vor, da auch der am Gewinn unbeteiligte Gesellschafter an der Erreichung des Gesellschaftszweckes ein Interesse hat, und zwar, wie aus obigem Beispiel hervorgehen dürfte, ein Interesse, das oft größer ist als das desjenigen, der den Geldgewinn einsteckt.

Der Verleger hat im Interesse seines Geschäftsbetriebes ein Interesse daran, daß sein Verleger sich nicht mehr von seinem Geschäft zurückzieht, als es für den Zweck des Verlagsvertrages notwendig ist. Dieses Interesse ist aber nicht so stark, daß es ihn berechtigen könnte, dem Verleger jede Kündigung des Vertrages zu verbieten. Es ist daher Sache des Verlegers, sich durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe gegen eine zu frühe Kündigung zu sichern.

Der Verleger hat ein Interesse daran, daß sein Verleger sich nicht mehr von seinem Geschäft zurückzieht, als es für den Zweck des Verlagsvertrages notwendig ist. Dieses Interesse ist aber nicht so stark, daß es ihn berechtigen könnte, dem Verleger jede Kündigung des Vertrages zu verbieten. Es ist daher Sache des Verlegers, sich durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe gegen eine zu frühe Kündigung zu sichern.

Besonders wichtig ist das Zurückziehen des finanziellen Interesses beim Verleger, das doch in erster Linie nicht an Autor liegt, sondern darin, daß sein Geschäftsgewinn durch Verlust zurückgeht wird, aber auch dem Verleger kommt es doch nicht allein auf den Gewinn an, den das Werk unmittelbar abwirft, sondern auch darauf, daß der Ruf seines Geschäftes sich hebt und vergrößert.

Die Gewinn- und Verlustverteilung beim Verlagsvertrag ist nun bei Zweifel die, daß der Verleger den ganzen Verlust zu tragen hat und den Reingewinn des verkauften Buches für sich behält, während der Verleger als Honorierung Honorar erhält. Es paßt somit die Gewinn- und Verlustverteilung der Annahme, daß der Verlagsvertrag ein Gesellschaftsvertrag ist, nicht in Frage. Aber auch wenn, wie in vielen Verlagsverträgen möglich ist, der Verleger ein Honorar nicht erhält, so widerlegt die Annahme des Verlagsvertrages als Gesellschaftsvertrag nicht entgegen. Denn, wie ich gleich noch mit Kohler darzulegen zu haben, liegt, wenn auch ein Gesellschafter von der Teilnahme am Verlust ausgeschlossen ist, immer dann ein Gesellschaftsverhältnis vor, wenn der gemeinsame Zweck nicht auszuführen ist, ohne daß jener Gesellschafter Verluste zu tragen hat. Daß dies beim Verlagsvertrag nicht der Fall ist, ist oben erwähnt.

Der Verfasser hat, auch wenn er keinerlei materiellen Vorteil beim Verlagsvertrag erhält, doch immer ein großes Interesse am Erreichen des Gesellschaftszweckes, da ja dadurch sein Name und sein Geisteswerk bekannt wird, zumal der Fall, daß der Verfasser keinerlei materiellen Gewinn bekommt, doch immer nur dann eintritt, wenn sein Name ein unbekannter ist, oder er besondere Tendenzen verfolgt oder das Werk wegen seines nur für einen kleinen Personenkreis bestimmten Inhalts nur geringen Absatz finden kann, lauter Fälle, wo das ideale Interesse ein viel, viel größeres ist als das materielle.

Der Umstand, daß der Verfasser im Verlagsvertrag von jedem materiellen Gewinn ausgeschlossen werden kann, steht sonach der Auffassung des Vertragsverhältnisses als eines gesellschaftsartigen nicht im Wege.

6. In einem Punkte aber hat das Verlagsgesetz das zwischen den Kontrahenten bestehende Verhältnis abweichend von den Bestimmungen behandelt, die für die Gesellschafter gelten; während nach § 717 B.G.B. die Unübertragbarkeit der Rechte der Gesellschafter ausgesprochen ist, räumt § 28 V.G. dem Verleger ausdrücklich die Befugnis ein, sofern es durch Vereinbarung zwischen Verfasser und Verleger nicht besonders ausgeschlossen ist, seine Rechte auf Dritte zu übertragen.

Diese Bestimmung ist erst nach lebhaften Kämpfen in das Gesetz aufgenommen worden.

Von den Gegnern dieser Bestimmung wurde nach meiner Ansicht mit vollem Recht darauf hingewiesen, daß es für den Verfasser von großer Wichtigkeit ist, ob der mit ihm kontrahierende Verleger seinen ihm durch den Verlagsvertrag auferlegten Pflichten selber nachkommt, oder ob er sie auf einen andern überträgt; denn für den Verfasser bietet doch die Persönlichkeit des Verlegers eine gewisse Gewähr und ist nicht selten von wesentlicher Bedeutung für den Abschluß des Verlagsvertrags. Es herrscht eben, wie bereits oft betont, zwischen Verfasser und Verleger ein Verhältnis, das

sich als Gesellschaft darstellt, bei welch letzterer doch auch das persönliche Vertrauen der Gesellschafter zueinander für den Vertragsabschluß von hervorragender Bedeutung ist.

Wenn nun beim Verlagsvertrag, bei dessen Abschluß das persönliche Vertrauen der Kontrahenten — meiner Ansicht nach — dieselbe wichtige Rolle spielt wie beim Gesellschaftsvertrag, trotzdem dem Verleger das Recht eingeräumt wurde, seine Rechte auf einen anderen gemäß § 28 V.G. zu übertragen, so ist dies lediglich als eine Konzession des Gesetzgebers an die Verleger zu bezeichnen, denen jetzt die Möglichkeit gegeben ist, sich in der Erfüllung ihrer aus dem Verlagsvertrag erwachsenden Verbindlichkeiten von einem Dritten vertreten zu lassen, dem das gegen den Verfasser sich richtende Recht der Vervielfältigung und Verbreitung durch einen Vertrag übertragen wurde.

Dieser Vertrag ist dem Verfasser gegenüber als ein solcher zugunsten Dritter aufzufassen, so daß der Verfasser die Leistung von jedem der beiden fordern kann.

Es stellt sich diese Bestimmung als eine für das Vertragsverhältnis zwischen Verfasser und Verleger bestehende Sondervorschrift dar, wie so manche Sondervorschriften für die durch Reichs- oder Landesgesetz gesondert geregelten Gesellschaften existieren; aber als eine Sondervorschrift, die der Auffassung dieses Vertragsverhältnisses als eines gesellschaftsartigen durchaus nicht entgegensteht. Der Gesetzgeber nahm eben — meiner Meinung nach nicht mit Recht — an, daß das zwischen Verfasser und Verleger bestehende Verhältnis nicht in dem Maße auf gegenseitiges Vertrauen gegründet sei, wie das Gesellschaftsverhältnis.

7. Auch alle die andern, noch nicht näher erörterten, das Verhältnis zwischen Verfasser und Verleger ordnenden Bestimmungen berücksichtigen — meiner Ansicht nach —, daß beide Kontrahenten einen gemeinsamen Zweck verfolgen und daß sie beide zur Erreichung dieses Zweckes Beiträge leisten. Sie suchen jeden der Kontrahenten möglichst gleich zu belasten und ihn gegen Schikanen seines Gegners zu schützen.

Daneben finden sich auch manche Bestimmungen, die sich aus der Eigenart des Verhältnisses und aus der Verkehrssitte ergeben, wie z. B. § 26; diese Bestimmungen sprechen aber absolut nicht gegen die Auffassung des Verlagsvertrags als Gesellschaftsvertrag.

Ebenso ist es auch mit den Gründen, aus denen nach dem Verlagsgesetz das durch den Verlagsvertrag begründete Verhältnis sein Ende findet. Es sind hier lediglich einige Sonderbestimmungen getroffen, so daß im allgemeinen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung zu finden haben.

Besonders wichtig ist für den Verlagsvertrag nach dem Verlagsgesetz als Beendigungsgrund der in §§ 30 f., 35 ff. behandelte Rücktritt vom Vertrage. Dieser steht beiden Parteien zu und setzt zu seiner Zulässigkeit voraus, entweder daß das Werk nicht rechtzeitig abgeliefert wurde, oder daß es nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist oder nicht vertragsmäßig vervielfältigt und verbreitet wurde, oder daß vor dem Beginn der Vervielfältigung sich Umstände ergeben, die den Verfasser bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles von der Herausgabe des Werkes zurückgehalten haben würden. Dies dem Verlagsvertrag eigentümliche weitgehende Rücktrittsrecht ist in das Gesetz aufgenommen worden in Rücksicht auf die Eigenart „des schriftstellerischen und künstlerischen Schaffens“ und die Besonderheit der Absatzverhältnisse im Buchhandel, und es entspricht auch einem dringenden Bedürfnisse.

VIII. Schlußbemerkungen.

Zum Schlusse dieser kurzen Erörterung über die rechtliche Natur des Verlagsvertrags möchte ich das Resultat der Untersuchung kurz dahin zusammenfassen: Der Verlagsvertrag stellt sich nicht, wie die große Mehrzahl der Schriftsteller behauptet, als eine besondere, eigentümliche Vertragsart dar, sondern er läßt sich sehr wohl unter eine der uns bekannten

und geläufigen Vertragskategorien subsumieren. Er ist ein Gesellschaftsvertrag. Für diese Auffassung spricht, daß der wesentliche Inhalt des Gesellschafts- und des Verlagsvertrags der gleiche ist; beide Verträge werden abgeschlossen, um ein gemeinsames Ziel durch Vereinigung der Kräfte zu erreichen, und bei beiden Verträgen müssen sich zu diesem Behufe die Vertragsteile zur Leistung von Beiträgen verpflichten.

Aber auch der dispositive Inhalt des Verlagsgesetzes weist, indem er immer berücksichtigt, daß ein gemeinsamer Zweck verfolgt und beiderseits Beiträge geleistet werden, auf die Auffassung des Verlagsvertrags als Gesellschaftsvertrag hin.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.